

地方公共団体の組織と憲法^(*)

渋谷 秀樹

- 一 はじめに——憲法理論の現状——
- 二 九三条解釈
- 三 アプローチの方法——分析する際の留意事項——
- 四 憲法解釈によつて可能なこと——制度設計のベース・ラインの確立——
- 五 むすびにかえて——立憲主義の基本原則からの視角——

一 はじめに——憲法理論の現状——

現行憲法が制定されて以来、地方自治に関する憲法理論の主要な関心は、主として、「地方自治の本旨」(九二条⁽¹⁾の意義、地方自治権(地方統治権)の根拠⁽²⁾、地方公共団体の具体的な内容(特別区の理解、二層制など)⁽³⁾、条例制定権の限界など⁽⁴⁾に向けられてきたといつてよい。そして、本稿の対象である地方公共団体の組織法制に関する理論の焦点は、専らといつてよいほど、国(中央政府)の議院内閣制との対比で、地方公共団体(地方政府)は首長制をとるという点に合せられるに過ぎなかったといつてもよい。確かに、古くは、鵜飼信成教授執筆の憲法の概説書

の中で、シティ・マネージャー制度について言及されており、また最近では、中村睦男教授が、地方公共団体の組織の弾力性について論及されている。⁽⁶⁾しかし、先に言及した論点に比較すると、現行の組織法制度の憲法理論からみた評価や、あるべき組織法制については、憲法理論からの提言はまったくないといっても良い状況である。

ところで地方公共団体の組織編制の骨格は憲法九三条が定めているから、本稿では、まず九三条に関する解釈論上の問題点を見たあと、憲法解釈論として何が可能か、特にどのような組織改編が可能かについて、これまで市町村の組織改編との関連で議論のあったシティ・マネージャーの問題を絡めながら考えてみることにしたい。

二 九三条解釈

憲法九三条は、以下のように規定している。

「九三条① 地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議會を設置する。

② 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。」

まずは、この規定が地方公共団体の組織に関して、何を語っているのか、そして何について沈黙しているのかを整理することから始めることにしよう。

1 条文からいえること

憲法九三条は前記のように、非常にシンプルな規定である。ここからは、①議事機関としての議会の設置、②長の設置、そして③議員・長（およびその他の吏員）の直接選挙（公選）をよみとることができる。ただし、②の長の設置に関しては、それが置か否かについては議論があり、長を置くときは公選によるという趣旨とも読める可能性が示唆されている点に留意する必要がある。⁽⁷⁾

2 条文からは不明なこと

他方、このようにシンプルな規定であるがゆえに、九三条が沈黙している事項も多いといわざるをえない。

まず、議会の権限の内容が不明である。地方公共団体の議会は、「議事機関」である⁽⁸⁾とされ、その意味として、「その公共団体の意志を決定する機関をいう。あるいは意志決定機関といってもよい」という説明がなされている⁽⁸⁾。しかし、何をどういう形式で決定するのか、その決定がどういう拘束力をもつのか、定かではない。地方公共団体の権能を定める九四条の主体（主語）は、あくまで「地方公共団体」であり、議会の主要な権能として条例制定が挙げられるが、それすら、憲法が明示するところではない⁽⁹⁾。現に九四条という「条例」とは地方公共団体の制定する法を指し、地方公共団体の長の定める「規則」もこの中に入るとする解釈が憲法理論では通説として説かれるところである⁽¹⁰⁾。

次に、長の権限の内容はどうか。これについて、「執行権の長であり、地方公共団体を代表する職務を有する機関をいう⁽¹¹⁾」とされるが、議会の権能について指摘したように、地方公共団体の権能を定める九四条の主語は、あくまで「地方公共団体」である。また「執行権」といい、「代表する職務」といっても、その内容・行為形式・法的効力は、議会の権能と同様に不明確である⁽¹²⁾。また長の構成についても、「独任制機関であることが予想されているとおもわれるが、しかし、合議制の長を設けることも、かならずしも本条の禁ずるところではあるまい⁽¹³⁾」という指摘があり、カウンシルの議長のような役割についても本条が想定する範囲内としているようであるが、議論はそこで止まっている。

このように地方自治の組織法制の基幹部分について憲法の規定が必ずしも明確ではないということは、制度設計上は自由に行なえるとも条文上は読み取ることができる。

3 制定過程（背景）からいえること

日本国憲法の立案・制定に当たって、連合国軍最高司令官総司令部（以下、GHQ）が大きな影響力をもったことは否定しようもない事実である。しかし、地方自治に関しては、GHQとのやりとりでも、取り立ててめだった議論はなかったようである。⁽¹⁴⁾ただし、長の公選制についてはGHQの中のティルトンの信念に基づくとの示唆もある。⁽¹⁵⁾

もともと、憲法第八章のうち、九三条の制定にあたっては、戦前の地方制度からの転換、つまり知事の官選制および市町村長の間接選挙制からの転換に力点が置かれていることは紛れもないことである。そして、首長主義であるにもかかわらず、議会の不信任決議権と長の解散権といった議院内閣制的制度が地方自治法の中に定められた原因の一つとして、内務省原案にあった内務大臣に議会解散権を認める、正確に言えば、首長を公選の官吏と位置づけ、地方議会の首長不信任決議権を認めるが、不信任の場合は首長が内務大臣に対して当該地方議会の解散を請求できるという案が第九〇帝国議会において可決の見通しがつかなかったので、その代案として提出され成立した経緯に注目する必要がある。⁽¹⁶⁾つまり、この制度は、戦前的大臣の議会解散権に由来するもので、あくまで議会不信を前提として発想された制度であり、長の民主的正統性を直接の根拠とする制度としては当初考えられていなかったのである。

ところで、独任制の長の必置制については、これまであまり言及されていない。そして、「置く場合にはそれは直接公選でなければならない」という見解もあるが、一般的には、必置制を前提として理解されているようである。たとえば、法学協会編の注釈書によると、「現在、広く行われている地方自治組織だけについてみて、議会制、首長制、支配人制等（があり）、その何れもが……自主的・民主主義的組織たりうるを失わない。そこで新憲法は、本条によって、わが国の地方公共団体の組織が具体的にどのようなものであるべきかを明示することに

した。……〔そして〕新憲法は、住民自治の理想を徹底的に実現し、議会と長との相互の牽制と均衡によって公正な地方自治行政の運営を保障しようとする見地に立つて、従来、比較的親しまれて来た議会制を斥け、新しく首長制をとり、……長はすべてその住民の直接選挙にすることにした⁽¹⁸⁾〕としている。また、地方自治法もこのような理解のもとに制定されたといえよう。地方自治法の基本原理として、首長主義と執行機関の多元主義を挙げる場合が多いが、首長主義は以上の理解に基づいていると考えられる。多元主義の根拠は、「その他の吏員」の公選制に求めることができるかもしれないが、そのような説はないとされている⁽¹⁹⁾。

三 アプローチの方法——分析する際の留意事項——

以上述べたことが現行憲法の下での地方公共団体の組織法制を考えるための基本的前提といつてよい。それでは、今後の地方公共団体の組織法制を考えていくためには、どのような点に留意すべきであろうか。以下、分析のためのアプローチ方法に関する一般論を展開することにした。

1 現行地方自治法（地方自治制度）の相対化

憲法の概説書または教科書のいずれにおいても、憲法第八章の「地方自治」を取り上げる際の共通点があるように思われる。つまり、憲法の規定がシンプルすぎるせいもあって、憲法上の原則を簡単に説明した後、地方自治法の解説となってしまうているくらいがそれである。しかし、このような叙述方法には問題があるのではないか。すなわち、憲法理論の視角からみれば、地方自治法に基づく地方自治制度も、憲法の枠内でとりうる選択肢の一つを採用したにすぎないということになるはずである。

このことを再確認した上で、憲法理論としての地方自治制度として採りうる選択肢を示すことが重要であると考える。現行地方自治制度をも相対化しながら、その位置づけの客観的評価をつねに新たにしていこうという態度こ

そ、憲法理論に求められる姿勢なのではなからうか。

2 新しい制度を設計する際の留意点

以上のような立場で、地方自治の新しい制度設計を進めていく際に留意すべき点が五つあると考える。

第一に、戦後から現在に至るまでの地方自治制度の運用実績あるいは経験の再検証をする必要性である。制度を設計することだけに限らずに言えば、まったくの白紙の状態からすべての制度を新たに設計し直すという立場も可能であろう。しかし、このような立場は、既存制度の下での実際の運用、政治風土・伝統との整合性の問題を無視することになる。既存の組織体制、特に明治以来の公務員制度、つまりメリット・システムそのものの見直しは困難であり、むしろそのような組織体制の上に立った改革を考えるべきである。

第二に、新たな制度設計に際しては、現在の社会情勢の変化に基づく対応をすべきことが指摘できる。特に、地方公共団体の組織編制と密接に関連する人材の獲得・養成については、新しい人材養成機関、すなわち法科大学院や公共政策大学院が二〇〇四年四月から創設されたという点に注目すべきである。パブリック・ガバナンスに関する高度な知識と技能をもった人材の大量養成の時代が今まさにスタートしたのである。これらの人材の活用を視野に入れた制度設計もまた必要と考えられる。他方、一連の地方分権改革の中で進められている市町村の合併による再編成、さらには都道府県の再編に進む気配まであることを視野に入れると、現実に存在する地方公共団体の規模・権限が大きく変容を遂げることは既定の事実となりつつあり、このような変容に対応できる人材の需要・供給のあり方にも変化が生じるはずである。

第三に、外国における経験にも留意したい。確かに、各国には、それぞれの社会的背景、歴史、制度の沿革などからして様々な制度が存在している。しかし、各国の制度の沿革や現実をみることは、わが国の制度を考える上で有益であろう。さらには各国の制度も刻々と変化しつつある。一九八四年の研究以降⁽²⁰⁾の外国における実績・経験な

どの動向の検証と制度変革の理由とその内容の探究が、わが国の新しい制度設計の上では不可欠の作業となる。

第四に、昨今の憲法理論の全般的な傾向からすると、これまで憲法解釈において通説といわれているものが見直されている、あるいはさらにすすんで崩れつつあるといってもよい時期が到来しようとしているのである。憲法解釈の方法論として、憲法解釈、あるいはその枠内で行なわれる法律の制定は、それを縛る事実、あるいはそれを前提とする事実の規定されて行なわれていたといってもよい。抽象的にいうと、「事実が規範内容に限界を設定する」ということが、実は暗黙の了解として存在していた。ところが、前提たる事実、あるいは社会状況が時代の流れと共に変容を遂げていくとなると、従来の憲法解釈の前提そのものが崩れ去っていつていることになるはずである。そのような現状認識を踏まえると、今憲法理論がなすべきは、憲法の普遍的な原理・原則をしつかりと踏まえた上で、従来の憲法解釈、あるいはその実践として設定された法規範そのものを見直し、従来の枠組みを超えた新たな枠組みを再構築すること、つまり憲法の新たな解釈を提示することであろう。⁽²¹⁾そしてまたこのような方法論そのものを設定した上で、議論を展開しないと、新たな解釈や見解を示しても、単なる珍奇な理論（独自の見解）とみなされて顧みられなくなる恐れがある。

第五に、立法論（法律改正論）と憲法改正論の峻別である。制度を考える上で、現行憲法の解釈で可能か憲法改正を要するかは常に意識しなければならない問題である。制度改革を語るにしても、憲法解釈の枠内の議論なのか、あるいは憲法改正をも視野に入れた議論なのかによって、性質は大きく異なってくる。憲法改正が現実味を帯びつつある現状においては、現行憲法の枠を超えてより望ましい地方自治に関する原理・原則に関する案を常に準備しておくことも必要である。

四 憲法解釈によって可能なこと——制度設計のベース・ラインの確立——

もつとも、ここでは憲法改正を論じることまではできないので、憲法解釈として可能な内容を考えてみることにしたい。それが制度設計のためのベース・ラインの確立へと向けた第一歩となろう。

1 組織の多様化への態度

組織の多様化について、憲法はどのような態度をとっているのだろうか。結論的にいえば、憲法は、地方公共団体の類型については制定時から将来における展開可能性を想定しているといえるであろう。実際、都道府県と市町村という文言は、憲法の草案段階ではみることができ。しかし、制定過程において、そのような規定方法は、団体の種類を具体的にあげて固定することになり窮屈すぎるとして、「地方公共団体 (local public entity)」という包括的表現に改められたのである。⁽²²⁾ さらに、国の組織形態に比して、地方公共団体のそれについては多くを語らないという、規定のあり方からみてもこのような見方は支持されるであろう。結局のところ、組織のあり方について、憲法の規定は「開かれている」ということがいえるのではなからうか。これは、地方自治法などの法律改正によって対応可能な領域が多いということ、法形式の管轄の観点からすれば少なくとも法律事項以下のレベルの問題が多いことを意味することになる。

2 組織編制権の所在

(1) 自主組織編制権と憲法

ところで、組織編制権が法律事項以下のレベルとしても、果たしてそれは条例事項となりうるのだろうか。これは地方公共団体の組織編制権の所在の問題として捉えることができる。そして、この問題につき直接言及する憲法九二条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」と

規定している。そしてまた、ここでいう「『組織及び運営に関する事項』とは、ひろく地方公共団体に關するすべての事項を意味する」⁽²³⁾、あるいは「『地方公共団体の組織及び運営』とは、広く地方公共団体の制度（国との關係を含む）を指すもの」⁽²⁴⁾と解するのが一般的である。⁽²⁵⁾ 結局のところ、自主組織編制権について憲法はどのような態度をとっているのであろうか。

憲法九二条の文言からすると、法律事項と条例事項の境界を切り分けをするための判断基準は「地方自治の本旨」であるということになる。しかし、「地方自治の本旨」という概念自体が不明確であり、これ自体基準として十分機能していない。仮に、「地方自治の本旨」を住民自治と団体自治としてみても不明確であることにはかわりはない。ここで注意すべきは、明治憲法下では、この権能は「固有事務」として捉えられていたことである。⁽²⁶⁾ とすると憲法上の保障を獲得したはずの地方自治に関する憲法の規定の解釈が、明治憲法下よりも後退するような内容とすることには、やはり躊躇すべきである。そして、ここで何が帰結されるべきかというと、まず自主組織編制権を全面否定するような制度を法律で設けることは禁止される、そして内閣以下の国の行政機関が命令をもって地方公共団体の組織編制に介入することも禁止されるという消極的な機能をこの規定はもつほか、地方の実情に応じた組織編制を条例をもって定めることができるという積極的な機能をこの規定はもつという趣旨が読み取られるべきこととなる。

(2) 地方公共団体の自主組織編制権

では果たして、地方公共団体に組織編制権はどこまで及ぶと解すべきであろうか。九二条の文言からして、アメリカ合衆国のように、Home Rule Charterを自ら制定してすべて丸ごと編制権ありとすることはできないであろう。⁽²⁸⁾ もっとも、法律で選択肢として多様な組織形態を用意し、その中から自らが選択して決定するという方法は、九二条は否定してはいない。これは「地方自治の本旨」の解釈とも關係するが、このような選択肢の中から、

地方公共団体が選択するような制度は当然ありうるし、このようなあり方はむしろ望ましいともいえる。九五条の地方自治特別法の問題として、国が選択肢を提示した上で、住民が投票をもって決定するということも考えられる。⁽²⁹⁾問題は、法律の規定から離れて、地方公共団体が組織を編制できるか否かである。ここでは、戦前、地方公共団体には固有事務として組織編制権があったことを再び想起すべきであろう。とすれば基本的に憲法の枠内で自主編制権はあるが、ただ法律の規定に正面から反するような組織編制はできないことになるのではなかろうか。

3 機能からのアプローチ

(1) 行政と執政の区別

憲法上、地方公共団体の長はどのような権能をもつとされているのか。ここでいう「長」の英文公定訳は、“the Chief executive officers”である。そして、内閣の権能を定める憲法六五条は、「行政権は、内閣に属する」と規定しているが、この英文公定訳は、“Executive power shall be vested in the Cabinet”である。両方の英文公定訳に executive という文言が共通して存在し、また executive power とは、アメリカ合衆国の大統領の権能をあらわす文言でもある。⁽³⁰⁾そして、昨今の憲法理論では、六五条という「行政」とは、以下で述べるように「執政」を意味すると解される傾向にある。

このような新しい憲法理論は、① executive power (執政〔執行権〕)と② administrative power (行政権)とでは機能が異なるという点から出発する。概念的には①は政治、②は行政、あるいは①は審議・決定、②は執行とされ、その観点から六五条の「行政」を①と捉える説が有力に唱えられているのである。この点は、憲法七三条でいう「一般行政事務」には“general administrative functions”があてられているということからも補強されるであろう。

しかし、権力分立原理から出発しても、実際に具体化される制度には様々なバリエーションがあり、概念として「行政」とみるか、「執政」とみるかをまず選択して、それによってその性質を演繹的・概念的に決めるような上記のアプローチ方法には根本的な疑問をもつ。つまり、六五条が内閣に付与した「行政」は、このような演繹的・概念的・抽象的な観点から決まるのではなく、憲法が具体的にどのような権限を付与しているのかという観点から帰納的に決まると解すべきなのではなからうか。

つまり、憲法七三条は内閣の職務を定めているが、その中で「法の執行」が占めるウェイトははるかに小さい。列挙事項としては、国務の総理（一号）、外交関係の処理（二号・三号）、予算の作成（五号）などその大半は国政の基本方針や総合的政策の決定であり、また衆議院の解散（六九条）、最高裁判所長官の指名（六条二項）など立法部と司法部の編成への関与、そして内閣の下にある行政機関の指揮監督をみることができると結論は同じになるが、憲法が具体的に定める内閣の職務は、国の基本政策の決定と下部行政機関の指揮監督にあり、このような職務をあらわす概念として、執政がふさわしいとする帰納的筋道で論じるべきである。⁽³²⁾

(2) 地方公共団体の長の権限

同様のアプローチで地方公共団体の長の権限について考えてみるとどうなるのであろうか。内閣の権能と異なり、地方公共団体の長の権限について憲法は沈黙している。地方公共団体の権能を定める九四条の主語（主体）は、あくまで「地方公共団体」であり、その中に非権力的な権能、つまり「財産の管理」と「事務の処理」、権力的な権能、つまり「行政の執行」、そして自主法の定立活動である「条例の制定」があると書かれているに過ぎない。とすれば、憲法は九四条の権能を法律以下の法形式で分配可能としているように解することもできる。実際、地方自治法は長の権限を二つの条文に書き分ける。つまり一四七条は、「統轄・代表」、一四八条は、「事務の執行・管理」をそれぞれ長の権限としている。前者は①の執政に、後者は②の行政にそれぞれ該当し、長の果たすべ

き機能が二つあることを前提とする規定と考えられる。

そして、シティ・マネージャーの導入の可否が、ここでの具体的な課題であるとすれば、まずその前提問題として、一四七条と一四八条に規定された権限を「長」以外の者にゆだねることが可能か否かを考える必要がある。その際、問題となるのは、選出方法と権限の関係の問題である。この問題を考える際に参考になるのは、次のような事案である。

鶴飼信成教授によると、九三条と同様に長の公選規定をおくケンタッキー州憲法の下で、市支配人制を法律で採用したことの合憲性が問題となった事案において、「市支配人制の下では、市長は市政府の執行部の長とされている。その権限はすこぶる制限されているに相違ないが、憲法上どの程度以上は権限を制限してはいけないという規定はない。市支配人を（ケンタッキー憲法）一六〇条に基づいて選挙しなければならないということにはならない」とするのである。⁽³³⁾この事例は、選出方法（選挙）は権能とは必ずしも結びつかないということを示唆しているといえる。そして、このような示唆からみると、議論としては、長が仮に公選された地位であっても儀礼的代表にとどめるということも成り立つ。

選挙によって選出された人がどのような権限を持つべきかという議論が政治学においてどのように考えられているかは先に述べたように不明にして知らないが、少なくとも統轄・代表の権能、つまり実質的権限を奪うということとは公選職であることは矛盾するように思われる。これは戦前の長の権限からの沿革からしてもいえることであろう。公選の長の権限を単なる儀礼的権限のみに限定することは、やはり問題が残るように思われるのである。しかし、これも憲法では明文で指示されていないので、政策的な判断に過ぎないともいえる。

管理・執行の権能については、公選の長からは分離可能と解することもできようが、仮に分離した場合に、統轄・代表と管理・執行との関係が問題となる。統轄・代表という概念の中に、管理・執行に対する何らかの介入権

が含まれていると考えられるからである。ただ、統轄の内容としては、任命・解任権といった人事権をもつとするか、業務の執行に当たつての拒否権をもつとするか、さまざまな関与の仕方がありうるであろう。必ずしも、日々の業務の管理・執行に対する統轄と考えなければならない理由はないのである。さらに、業務の管理・執行を担当するシティ・マネージャーの選任、監督を議会がなしうるか否か問題もある。しかし、統轄・代表の内容が一義的に明確ではない以上、これについても様々なバリエーションがありうると思えられる。

4 政治的リーダーシップの獲得

(1) 首長制と議院内閣制の評価

ここで、議会の権限あるいは関与の仕方まで議論が及んできたので、首長制 (presidential system)⁽³⁴⁾ と議院内閣制 (parliamentary cabinet system) とどちらが民主的かという問題について、今回のテーマとは少し議論が離れる感もあるけれども、言及しておくことにしたい。

最近、首相公選制が話題となったことは記憶に新しい。与党内に確固とした基盤しかもたない、少数派から選出された首相が、国民の多数にその基盤をもとうとして、このような議論を提唱するさらいのあることは、これまでの我々の政治経験からして明らかである。しかし、首相公選制が現行制度よりも民主的かという問いに対する答えは、必ずしも簡単に導き出すことはできない。確かに、直接選挙（国民による選出）か間接選挙（議会による選出）かという選挙方法に違いはあるが、直接選挙≡直接民主制ではないのである。直接選挙も、代表を選出してその代表に政策決定を委ねる点では間接選挙と同じであって、これも間接民主制（代表民主制）の一つのバリエーションに過ぎない。

いずれにしても、間接民主制をとる以上は、国にせよ地方にせよ、重要な政策の策定には議会の多数派の協力が不可欠となる。直接選挙というものが必ずしも強いリーダーシップを導き出すわけではないのである。⁽³⁵⁾ もっとも、

現実には議会の議員の能力不足という理由から、長のリーダーシップが生まれ、またそれが望まれるという現実(36)はしばしばみることができる。

地方公共団体の長との関係でいえば、長の直接選挙(公選)→強力なリーダーシップ→強力な権限とは、理論的に導き出されるわけではないと考えられる点を考慮する必要があるのである。(37)

(2) 「長」の位置づけの再考

「長」がそもそも必置機関かという問題については、先に触れたように議論もあるが、戦前、そして戦後今日に至るまでの蓄積・経験がある以上、必置から外すとすれば相当の根拠を示す必要があり、やはり必置機関という位置づけを採らざるをえないであろう。とすれば、必置機関として、その権限をどのようなものとすべきか、ということに制度設計の焦点を合せた方がより現実的である。

(3) 公選から権限を導き出せるか？

公選であることから長としての権能を導き出すことは先に触れたように非常に難しい問題である。ただ、選挙の役割あるいは機能を考えてみると、①権限行使の正統性の付与機能、②および政治責任の追及手段機能を指摘することができよう。このように考えても、理論的な論証は不十分であることに変わらなないが、地方自治法一四七条にある長の統轄・代表(政策の決定・執行の監督)は公選ということから導き出すことによりなじむと考えられる。他方、一四八条にある事務の管理・執行については、選挙の機能から分離しても、あながちおかしくないように思われる。ただし、ここでの統轄・代表がどのような内容をもつかについては、十分考える必要があることはいうまでもない。

5 「地方自治の本旨」からのアプローチ

憲法九二条で規定された「地方自治の本旨」を構成する二つの要素として、住民自治と団体自治があるとされて

きた。このうち住民自治は、地方参政権的な側面をもつ。この側面から考えると、「住民」⁽³⁸⁾がその属する地方公共団体の政策形成過程に参加し、議論を経て決定を行なうことを意味する。

ところが、先に述べた選挙の機能からすれば、選挙によって日々の政策の策定・執行を住民がコントロールすることは困難である。住民投票が昨今多くの市町村で行なわれてはいるが、住民投票そのものは、あくまで結論そのものに決着をつけるための方法にすぎず、民主主義において重要な要素である議論を通じて結論を出すという側面を忘却してしまう危険性を孕んでいる。そのために、住民投票制度は、一見すると民主主義的であるかのようにみえるが、必ずしもそうではない部分もある点を見落としてはならない。

いずれにしても、選挙は日々の行政の管理・執行を個別的具体的にコントロールすることはできないのである。

また、住民総会を別として、一般的には代表民主制を前提とした体制を原則的な政治体制として採用している現行憲法の原理からみても、政治責任を負う者、つまり長あるいは議会の指揮下にある者が、日々の執行・管理を行なうような制度を作り上げても、権限行使の実効的なコントロールはなしうるといふ観点からすると、必ずしも住民自治と抵触しないといえよう。議会の基本的機能として、住民意思の代表あるいは反映が理論的にはあるはずだからである。現実にはその機能が果たされていないとすれば、それは、議会を再構成することによって解決すべき問題ということになる。

ここでの要点は、直接選挙によって職務についた者、つまり現行制度上は長と議会が、日常的な業務の管理・執行に対してコントロールできるような体制が確保され、また管理・執行の責任を長または議会に対して負うように制度設計がなされていれば、「地方自治の本旨」に反することにはならないということにある。

ところで、シティ・マネージャーのように管理・執行に当たる者を「その他の吏員」として、直接選挙の対象とすることも考えられる。しかし、ここでも選挙のもつ機能の限界を考えなければならぬ。むしろ長・議会に対し

て責任を負うような体制の方が、実効的な職務権限行使のコントロールとしてはすぐれているのではないか。住民は選挙を通じて、その管理・執行の責任を個別的かつ日常的には追及できないからである。さらに、個々具体的な執行行為については、住民の直接コントロールがなじまない、むしろ、住民から分離する方が適切な執行が行なわれるような業務もあることも考えておく必要がある。

なお、団体自治については、自主組織編制権としては問題となるものの、法律で選挙権を認めない、あるいは選挙権が限定されすぎた場合に自主組織権を侵害するかたちで問題となりうるが、先に述べたような考え方によって問題は解決できるであろう。

五 むすびにかえて——立憲主義の基本原則からの視角——

現行憲法の拠って立つ近代立憲主義の目標は、個々人の権利・自由の保障にあった。ここで問題となっている地方公共団体の組織の問題は、この目標を達成するための手段の問題である点を改めて想起する必要がある。立憲主義の一角を構成する統治制度の基本原則として、第一に統治権行使の民主的正統性が確保されていなければならないということがある。これは一九世紀の議会制度の発達、さらに参政権の普遍化に到達した。そして、同じく基本原則として、第二に権限濫用の制度的歯止めが確保されていなければならないということがある。人類は市民革命後の一時期、独裁制を経験した地域もあったが、様々な政治的・制度的な試行錯誤を経て、権力分立制度の普遍化、さらには第二次世界大戦後の違憲審査制の普遍化へと到達した。

このような立憲主義の見地からシティ・マネージャー制度を考えてみると、一方では否定的な評価もあるが、塩野宏教授が述べられた次のような点を改めて確認しておくことが重要であろう。すなわち、「解釈論としては、市支配人制度を正面から取り入れることは憲法上困難であろうが、長の側で、市支配人に相当する者に大幅に権限を

委任して専門的な経営をさせるといった程度のことは現行憲法のもとでも可能ではないかと思われる⁽⁴⁰⁾とされるのである。これは、現在の助役制度をシティ・マネージャー的に運用するという極めて現実的な選択肢の提言と解することができる。憲法の規定やそのベースにある憲法の基本原理を考えると、政治的コントロールが実効的に確保されるのであれば、制度としてのシティ・マネージャーのような制度、さらには同様の権限を公選職ではない者にも付与した制度が導入された場合であっても、「地方自治の本旨」に反しないばかりでなく、現在の地方自治において求められている行政運営の専門化・高度化・効率化にむしろ適うともいえるのではなからうか。

* 本稿は、二〇〇三年度に勸日本都市センター内で開催された自主政策研究「自治体組織の多様化に関する研究会」（座長・宇賀克也・東京大学大学院法学政治学研究科教授）の研究成果たる『自治体組織の多様化——長・議会・補助機関の現状と課題』（財団法人日本都市センター、二〇〇四年）に掲載した私の研究報告書「自治体組織法制の論点——憲法理論の立場から」に一部修正を施したものである。

そして、本来は井上治典先生の退職記念号への掲載を予定していた。ところが、先生の不慮の死去によつて残念ながら本追悼号への掲載となってしまった。民事訴訟法学を専門とされる先生の御研究は憲法訴訟論を一つの専門領域とする私にとつても常に刺激的な問題提起を含むものであった。とりわけ「民事訴訟法は誰のためのものか」という先生の問いかけは、そのまま「憲法学は誰のためのものか」、「法律学は誰のためのものか」、そして「法科大学院は誰のためのものか」という問いかけに連なる深い示唆を投げかけ続けている。立教法科大学院の創設理念は先生が掲げられたのであるが、これも、この問いかけにその淵源を発すると思われる。先生の「こころざし」を非才ながらも継承していくことを誓いたい。

- （１） 私見については、渋谷秀樹「日本国憲法の論じ方」二三頁以下（有斐閣、二〇〇二年）参照。
- （２） 私見については、渋谷秀樹「憲法への招待」二〇六頁以下（岩波書店、二〇〇一年）参照。なお、同様の見解が、西尾勝「地方分権『ジュリスト』一九二号（二〇〇四年）の二〇五頁に示されていることを、本書公刊後に知った。
- （３） 私見については、「都道府県と市町村の関係——二層制の憲法原理的考察——」『公法研究』六二号（第六四回日本公法学会（一九九九年一月）部会報告 二二二頁（二〇〇〇年）参照。
- （４） 私見については、渋谷秀樹「条例制定権の限界」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』一八七頁（日本評論社、一九九五年）参照。

- (5) 鶴飼信成『憲法』二二三頁以下(弘文堂、新版、一九六八年)。
- (6) 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈日本国憲法』下巻二二九七頁以下(青林書院、一九八八年)〔中村執筆〕、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法II』三四九頁以下(有斐閣、第三版、二〇〇一年)〔中村執筆〕もほぼ同旨。
- (7) 「シティ・マネージャー制度を日本に導入する場合の問題点」〈座談会〉における六〇頁以下の塩野宏委員・西尾勝委員の発言・財団法人自治総合センター「シティ・マネージャー」(一九八四年)(以下、「座談会」として引用)。
- (8) 宮沢俊義『全訂日本国憲法』七六五頁(日本評論社、芦部信喜補訂、一九七八年)。
- (9) なお、地方自治法九六条は普通地方公共団体の議決事件を列挙するが、このうちどれが憲法の要求するもので、どれが立法政策上のものかは定かではない。
- (10) 例えば、芦部信喜『憲法』三三九頁(岩波書店、高橋和之補訂第三版、二〇〇二年)参照。
- (11) 宮沢俊義・前掲書注(8)、七六五頁。
- (12) なお、地方自治法一四七条が「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表する」と規定し、一四八条「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の事務を管理し及びこれを執行する」と規定するが、これも九六条同様に、憲法上の要請か立法政策上の問題かは定かではない。
- (13) 宮沢俊義・前掲書注(8)、七六五頁。
- (14) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫『日本国憲法制定の過程 II 解説』(有斐閣、一九七二年)等。
- (15) 「座談会」前掲注(7)、一〇頁の中島忠能委員の発言。田中二郎口述・資料「連合国総司令部と地方制度の改革について」『戦後自治史II(昭和二年の地方制度改正)』二二二頁(自治大学校、一九六一年)(自治大学校研究部監修『戦後自治史』一卷(文生書院、一九七七年)所収)二四二頁にも同趣旨の言及がある。
- (16) 今村都南男「地方公共団体の組織編成」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系』八巻六九頁(有斐閣、一九八四年)七五頁参照。
- (17) 「座談会」前掲注(7)、六一頁以下の西尾勝委員の発言。
- (18) 法学協会編『註解日本国憲法』下巻一三八六〜一三八七頁(有斐閣、一九五四年)。
- (19) 塩野宏『行政法III』一五一頁(有斐閣、第二版、二〇〇一年)。
- (20) 前出注(7)の「シティ・マネージャー」がその成果である。
- (21) 渋谷秀樹「新しい社会状況と憲法」紙谷雅子編著『日本国憲法を読み直す』二二二頁(日本経済新聞社、二〇〇〇年)参照。
- (22) 渋谷秀樹・赤坂正浩『憲法2統治』一八〇頁(有斐閣、第二版、二〇〇四年)〔渋谷執筆〕参照。
- (23) 宮沢俊義・前掲書注(8)、七五八頁。
- (24) 佐藤功『憲法(下)』二〇四頁(有斐閣、新版、一九八四年)。

- (25) 学説の状況については、宇賀克也「地方公共団体の権能(1)」「法学教室」二七七号五五頁（二〇〇三年）参照。
- (26) 美濃部達吉『日本行政法』上巻五六九頁（有斐閣、一九三六年）参照。
- (27) これは、第三回『自治体組織の多様化に関する研究会』（二〇〇三年一〇月七日開催）での報告後、他の委員から指摘された点である。
- (28) チャーター・シティの本来の意味については、渋谷秀樹「チャーター・シティ」須貝脩一先生喜寿記念論文集『地方自治大系』一卷二六九頁（嵯峨野書院、一九八九年）参照。
- (29) 西尾勝・前掲論文注（2）、二〇八頁参照。
- (30) アメリカ合衆国憲法第一条一節一項前段は「執行権は、アメリカ合衆国大統領に属する（The executive power shall be vested in a President of the United States of America）」と規定する。
- (31) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』二二四頁（放送大学教育振興会、二〇〇一年）。
- (32) 渋谷秀樹・前掲書注（2）、一九四頁以下参照。佐藤幸治『憲法』二〇九頁以下（青林書院、第三版、一九九五年）も同様のアプローチで論じられていると考えられる。
- (33) 鶴飼信成・前掲書注（5）、二二五―二二六頁。なお、鶴飼信成「長と議会とについての一、二の問題」『自治論集』二二一頁（一九六四年）参照。
- (34) 首長制については、宇賀克也「首長制」『法学教室』一六五号二九頁（一九九四年）参照。
- (35) 渋谷秀樹・前掲書注（2）、一七八頁以下参照。
- (36) 田中二郎『新版行政法』中巻一四一頁（弘文堂、全訂第二版、一九七六年）参照。
- (37) 佐藤三「長と議会との関係」『行政法講座』五巻二〇九頁（有斐閣、一九六五年）一一五頁参照。
- (38) ここでいう住民とはそもそも誰を指すかの問題は、国籍・年齢等の観点から、多様な議論がありうるが、ここでは触れない。なお、渋谷秀樹・前掲書注（2）、三八頁以下、渋谷秀樹・前掲書注（1）、三八〇頁以下参照。
- (39) 依静雄『地方自治法』（有斐閣、一九六五年）。
- (40) 塩野宏・前掲書注（19）、一三四頁。